

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DEL TRABAJO DEL DISTRITO JUDICIAL SUR

CAUSA Nº556 CARATULADA "VARGAS, BERNARDO SILENIO C/ PODER EJECUTIVO PROVINCIAL, MINISTERIO DE SALUD Y ACCION SOCIAL DE LA PROVINCIA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"

SENTENCIA DEFINITIVA Nº 565

FECHA DE REGISTRO: 6-10-98

Ushuaia, 30 de setiembre de 1998

Y VISTAS:

Las presentes actuaciones Nº 556 caratuladas "Vargas, Bernardo Silenio c/ Poder Ejecutivo Provincial, Ministerio de Salud y Acción Social de la Provincia s/ contencioso administrativo" de las que

RESULTA:

Que a fs.239/64 se presenta el actor por apoderado y entabla demanda contra el Poder Ejecutivo Provincial y solicita la nulidad de la resolución Nº 145/95 de la Subsecretaría de salud y contra las confirmatorias resoluciones S.S. Nº 327/95 y M.S.y A.S. Nº 1.657/95, por las cuales se dispuso su cesantía. Asimismo solicita se declare la nulidad e inconstitucionalidad del sumario administrativo realizado.

Relata que a principios del mes de julio de 1994, el sindicato al que pertenece (Asociación de Trabajadores del Estado, A.T.E.) hizo público por intermedio de los medios masivos de comunicación las conclusiones a las que se arribara con motivo de la investigación que venía desarrollando en el Hospital Regional de Ushuaia, respecto del cumplimiento de las normas sobre residuos patológicos.

Dichas conclusiones fueron difundidas con las pruebas que las avalaban.

Dicha actividad formó parte de una investigación que la A.T.E. realizaba a nivel nacional.

Las pruebas obtenidas acreditaban -a su decir- la precariedad del horno incinerador de residuos patológicos de citado Hospital y la falta de vehículos adecuados para el transporte de ese tipo de material.

Por otra parte, fueron tomadas vistas fotográficas en el basural municipal, donde se observaban restos presuntamente humanos junto a los desperdicios.

El alto impacto que esta vista fotográfica tuvo en la comunidad, habría logrado que el Ministerio de Salud instruyera un sumario administrativo para desentrañar la responsabilidad por esos hechos en concreto, es decir sobre el hallazgo de restos humanos en el basural el día 4-7-94.

En su opinión, se lo ha sancionado por participar en la investigación que venía realizando la A.T.E. sobre aplicación de las normas de bioseguridad y residuos peligrosos y no por los hechos antes referidos. Concretamente, su sanción estaría motivada en el hecho de que la mentada investigación habría permitido acreditar el incumplimiento del Ministerio de Salud de las normas aludidas.

Detalla que el 4-7-94 a raíz de la denuncia sindical realizada, la resolución s.S. 230/94 dispuso instruir un sumario con el objeto de esclarecer los hechos relacionados con el hallazgo de restos patógenos en el basural, hechos en los que habría intervenido un móvil del Hospital Regional Ushuaia.

Que el instructor del sumario, luego de la tramitación del mismo, concluyó que "todas estas acciones habrían sido realizadas deliberadamente por el sumariado Bernardo Silenio Vargas con el único propósito de beneficiar al gremio que representa" razón por la cual propone que el actor sea sancionado con un correctivo ejemplificador.

Las acciones a las que se hizo referencia serían las siguientes: a) las fotografías del horno incinerador y las de restos humanos publicadas por los medios fueron tomadas por Vargas y cedidas por él a la A.T.E.. En ellas habría quedado evidenciado el incumplimiento de Vargas de su tarea de recolección y quema de residuos y b) que los fetos humanos encontrados el 4-7-94 debieron ser debidamente incinerados por el agente Vargas y no depositados en el basural municipal tal como se hizo.

Destaca que entre las consideraciones del sumariante se incluyó su afinidad con el gremio A.T.E., circunstancia que habría motivado su accionar negligente y doloso en el "afán de responder a actividades eminentemente sindicales afectando el servicio".

Destaca que la sanción aplicada excedió las facultades del sumariante, que sólo debió esclarecer los hechos relacionados con el hallazgo del 4-7-94.

Asimismo destaca que no se ha respetado la garantía del juez natural, por cuanto se ha nombrado como instructor del sumario a una persona que pertenecía a otra dependencia del Estado, violando las prescripciones del art.9 del Reglamento de Investigaciones Administrativas.

Funda su planteo en consideraciones de Derecho, resaltando que en el sub examine se han violado derechos fundamentales de rango constitucional, como son la libertad de expresión y la libertad sindical.

Afirma que la sanción aplicada carece de causa, toda vez que el incumplimiento de Vargas referido a la falta de incineración de los restos hallados en el basural no resultaba posible por las características del horno incinerador que se utilizaba y que, tal como ha reconocido el Sr. Director del Hospital Regional en el sumario administrativo "el tratamiento térmico correspondiente no garantiza la incineración adecuada de los materiales puestos a quemar y no reúne las condiciones mínimas de este tipo de equipos".

Que, por otra parte, tampoco se le puede endilgar haber hecho uso indebido de una ambulancia para transportar residuos patológicos, atento que luego de la denuncia de la A.T.E. "se contrató una empresa privada para el traslado de dicha ceniza, dado que el móvil que se usaba no estaba autorizado por la Municipalidad para el ingreso al basural", como también quedó asentado en el sumario administrativo.

Que la única persona que resultó sancionada a raíz de estos hechos fue el actor, quien tiene la categoría más baja de la Administración Pública.

Consigna que de conformidad con lo dispuesto por la ordenanza municipal N° 1074/92 se debió contar con un horno que llegara a los 830 grados centígrados de temperatura y que según lo prescripto por el art. 2 de la ley 105, vigente al

"Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"

ALEJANDRA M. BASTIDA  
SECRETARIA

momento de los hechos, "los desechos clínicos resultantes de la atención médica prestada en hospitales, centros médicos y clínicas para la salud humana y animal" son considerados como "peligrosos".

Funda en Derecho y ofrece prueba.

A fs.287/306 contesta demanda la Fiscalía de Estado, quien luego de efectuar una negativa de los hechos afirmados en el inicio, ofrece su versión de los mismos. Asimismo reconviene por exclusión de tutela sindical.

Afirma que la revisión de las sanciones impuestas en sede administrativa se encuentra "muy limitada, pues sólo puede revisarse las cuestiones que atañen a la legitimidad del acto... no siendo revisables otros aspectos que se hallan reservados exclusivamente a la administración (la oportunidad, mérito o conveniencia de la sanción, la graduación de la misma conforme a la ponderación libre de los hechos), salvo irrazonabilidad o arbitrariedad manifiesta (fs.288 vta.).

Niega que en el sumario administrativo se haya prorrogado la competencia del sumariante, a la vez que también niega que éste se haya excedido en sus facultades; toda vez que los sucesos investigados en el sumario del actor guardaban estrecha relación con los acaecidos el 4-7-92.

Destaca que el instructor fue nombrado conforme las facultades que le otorga el decreto provincial Nº 2.380/92.

Señala que el derecho administrativo es una rama del derecho "local", pues "se trata de una facultad no delegada al Estado Nacional".

Que, por otra parte, el instructor no es el "Juez" del sumario, sino que sólo lo sustancia sin facultad de decisión.

En cuanto a la lesión a la libertad de expresión y a la libertad sindical, manifiesta que los derechos no son absolutos sino "conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio" (fs.294 vta.).

Que en esa inteligencia, en ciertos casos algunas personas deben guardar secreto de las cuestiones que conocen y cita como ejemplo a los médicos, los abogados y los sacerdotes.

Agrega que "no se trata en el caso de cercenar la posibilidad de que un agente público pregone libremente sus

ideas, creencias, opiniones, etc, sino que en general se le permite hacerlo, pero en razón de su relación especial de sujeción con el empleador se le imponen algunas limitaciones propias del deber de fidelidad..." (fs. 294 vta.).

Consigna que el agente público tiene una relación de sujeción especial con la Administración Pública a raíz de la cual debe guardar la discreción debida acerca de las cuestiones que conoce a raíz de su tarea.

Precisa que "nada impide que un agente público utilice su libertad de expresión, pero para ejercerla no puede valerse indebidamente de hechos o informaciones relacionadas con el servicio de las cuales tenga conocimiento únicamente por el ejercicio, o con motivo del ejercicio de sus funciones, y respecto de las cuales posee el deber especial de guardar la discreción correspondiente, a no ser que sea liberado de esa obligación por la autoridad competente (art.27, inc.d) de la ley 22.140 y art.28, acápite 4, del dec.1.797/80), frase esta última que destaca en negrita y subrayada (fs.295 vta.).

Asfirma que la conducta de Vargas, a raíz de la cual fue sancionado, no se insertó en el marco de una actuación sindical, sino de una acción que perseguía claramente fines políticos.

Niega que la actividad de Vargas fuera de orden sindical y se pregunta qué relación guarda una investigación acerca del cumplimiento de las normas sobre residuos patológicos con la función sindical de actuar en defensa de los intereses de los trabajadores. También se pregunta si se trataba de proteger a los trabajadores o de una acción política para desprestigiar al gobierno provincial, "en uno de los tantos episodios que se suceden con motivo de la pública disputa de orden ideológico entre la A.T.E. y el Gobierno provincial" (fs.297), interrogación que se responde aseverando que se trataba del segundo tipo de acción.

Acto seguido aclara que ello "no le parece censurable" aunque sí califica de tal forma el accionar del agente público que se vale de informaciones obtenidas en el ejercicio de sus funciones, respecto de las cuales debe guardar discreción.

Señala que el actor busca "aparentar un aire de inocencia" al describir su participación en lo que llama una

"Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"

  
JANORA M. BASTIDA  
SECRETARIA

acción sindical y que no existe ningún petitorio del gremio ni del actor al empleador en tal sentido, ni denuncia ante el Ministerio de Trabajo ni ninguna "de las acciones que normalmente se despliega para modificar condiciones de trabajo que se consideran inadecuadas" (fs.297 vta.).

Que el actor debió informar a sus superiores, conforme lo dispuesto por el art.27, inc.g de la ley 22.140.

Que, por el contrario, el actor tomó fotografías que luego cedió a la asociación sindical, quien las difundió por los medios masivos de comunicación locales y nacionales "con el obvio propósito de generar preocupación en la población y el consiguiente descrédito político del gobierno de turno" - (fs.298).

Concretamente referido a la falta imputada al actor, afirma que el día 21-6-94 aparecieron en el sector del Hospital Regional donde se encuentra el horno incinerador, una gran cantidad de bolsas rotas. Dichas bolsas contenían residuos contaminantes y "si bien no hay prueba directa de quien rompió las bolsas y desparramó los residuos no caben dudas que este hecho es imputable al actor tomando en cuenta para ello que estaba exclusivamente a su cargo la recolección de las bolsas en carros y su traslado hasta el horno incinerador, por lo que no hay otra posibilidad que haya sido él mismo el autor del desorden" (fs.299).

Confirmaría esta imputación el hecho de que Vargas no comunicó la novedad a sus superiores, sino que fotografió el lugar y dichas fotografías fueron publicadas por el diario "El Sureño". Asimismo, el horno incinerador ese día se encontró "inexplicablemente apagado" (fs.299 vta.).

Que de esta forma el actor "comenzó el montaje escénico..." (fs.300) que habría continuado el día 22-6-94 cuando se habría dedicado a fotografiar a Rafael Marcial Acuña, quien se desempeñaba como chofer del vehículo donde transportaba las cenizas obtenidas del horno incinerador al basural municipal. en el momento en que este último descargaba los tachos con cenizas, fotografías que también fueron cedidas al diario "El Sureño" para su divulgación masiva.

Que con esa acción, se pretendió demostrar que los residuos contaminantes del hospital eran trasladados al basural en una ambulancia en la que también se transportan pacien-

tes, cuando en realidad ese vehículo había sido desafectado de esta última función.

Que el citado vehículo (una camioneta Ford F-100 color blanco) conservaba la inscripción "ambulancia", por lo que Vargas le sacó fotos con el objeto de desprestigiar al Hospital y al Poder Ejecutivo.

Que los hechos del 4-7-98 "coronaron el montaje" (fs.301), pues en esa fecha el actor concurre en dos oportunidades al basural a tirar lo que "debían ser sólo cenizas" (fs.301).

Que en su segundo viaje al basural el actor "es avisado por personal del basural que en el primer viaje había descargado dos fetos humanos, que se hallaban sin incinerar" (fs.301).

Que la primera irregularidad es la no incineración de los fetos, tarea que estaba a cargo de Vargas.

Destaca que si los fetos no se incineraban totalmente, debía repetir la operación hasta reducirlos a cenizas.

Que este proceder no fue seguido, atento lo cual concluye que el actor deliberadamente no incineró en forma adecuada los fetos.

Que este hecho tampoco fue informado a los superiores, sino que informó a dos dirigentes sindicales con quienes concurre al basural a fotografiar los citados restos, fotografías que también cedió al diario "el Sureño".

En el punto VII de su presentación deduce reconvencción por exclusión de tutela sindical contra al actor, a fin de hacer efectiva la sanción de cesantía.

Ofrece prueba, funda en Derecho.

A fs.358 se abrió la causa a prueba.


A fs.431 pasó a sentencia, auto que se encuentra

A fs.432 se agregó el alegato de la parte actora.

**Y CONSIDERANDO:**

Que la parte actora persigue la declaración de nulidad de la resolución Nº 145/95 de la Subsecretaría de Salud de la Provincia y sus resoluciones confirmatorias (resolución S.S. Nº 327/95 y resolución M.S. y A.S. Nº 1.657/95)

"Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"

  
ALEJANDRA M. BASTIDA  
SECRETARIA  
firme.

por las cuales se dispuso su cesantía y la declaración de nulidad e inconstitucionalidad del sumario administrativo Nº 4.898/94 cuyo extracto es "instrucción sumaria p/ localización de restos patógenos en el basural procedente del Hospital Regional Ushuaia", fundado en razones formales y de fondo.

La demandada convalida los actos administrativos cuestionados y reconviene por exclusión de la tutela sindical del actor, a fin de hacerle efectiva la sanción de cesantía peticionada por el instructor sumariante.

Delineados de tal suerte los contornos de la litis, a fin de una mejor ilustración sobre el particular, corresponde precisar en primer lugar los hechos imputados al actor que habrían motivado la decisión de la demandada de aplicarle la sanción de cesantía.

El escrito de contestación de demanda precisa parcialmente dichos hechos, al señalar en la última parte de la presentación que la primera irregularidad imputada al actor es la no incineración de los fetos hallados en el basural municipal, pues en el caso de que no se incineraran totalmente debía repetir la operación hasta reducirlos a cenizas y que este hecho no fue informado por el actor a sus superiores, sino que dio cuenta del mismo a dos dirigentes de su gremio, con quienes concurrió al basural a fotografiar el hallazgo.

La resolución de la Subsecretaría de Salud Nº 145/95, cuya nulidad se solicita, coincide con la imputación mencionada por la demandada pues en sus considerandos consigna que en el sumario tendiente a esclarecer los hechos relacionados con el hallazgo de restos patógenos en el basural municipal el 4-7-94 "resulta presunto responsable de los mismos el agente Bernardo Silenio Vargas" y que luego de concluido el expediente se concluye que dicho agente "ha faltado a los deberes establecidos por el art.27, incs. a, b, c, d, y g de la ley 22.140" sin efectuar correspondencia alguna entre los hechos investigados y los incumplimientos endilgados al actor.

Que el dictamen de la Asesoría letrada del 3-5-95 Nº 239/95) (fs.346/51 del expte. adm.) que motivara el acto precedentemente nombrado, tampoco especifica con precisión los hechos irregulares imputados al actor.



Que sólo el informe del instructor Carlos Fabián Flores, que luce a fs. 191/212 del sumario administrativo Nº 4.898/98 ilustra acabadamente sobre los hechos imputados al actor, que motivaran la sanción antes referida. Debido a la trascendencia que los mismos revisten para la solución de la presente litis, se hará una breve reseña a continuación, en base al detalle de fs. 210 vta. del citado sumario:

a) tomar las fotografías publicadas por el diario local "El Sureño" que lucen a fs. 11 y 13 del expediente administrativo, y posterior cesión de las mismas al gremio al que pertenece (A.T.E.) para su publicación.

b) incumplimiento de sus deberes de encargado de recolección y quema de residuos patológicos.

c) tomar las fotografías que lucen a fs. 12 y 14 del expediente administrativo y cederlas para su posterior publicación en el mismo diario.

d) los fetos humanos encontrados el 4-7-94 en el relleno sanitario municipal pertenecían al Hospital Regional Ushuaia y fueron arrojados en el lugar por el agente Vargas y fotografiados por el mismo.

e) estos fetos debieron ser incinerados debidamente por el agente Vargas y no depositados en el basural municipal.

f) falta de anoticiamiento a sus superiores del hallazgo de dichos fetos.

g) dar cuenta inmediata de lo sucedido a los dirigentes de A.T.E., quienes también registraron escenas de los fetos en cuestión.

h) todas estas acciones fueron realizadas deliberadamente por Vargas con el único propósito de beneficiar al gremio que representa.

En base a los hechos mencionados, el instructor a fs. 211 y vta. concluye que:

- 1- El accionar de Vargas fue "negligente y cargado de dolo por el afán de colaborar y responder a actividades eminentemente sindicales, afectando el servicio, desprestigiando a la institución, al empleador que lo administra y desconociendo las obligaciones y prohibiciones contempladas por el R.J.B.F.P."

  
ANDREA M. BASTIDA  
SECRETARIA

2- Que la condición de delegado de A.T.E. del actor "prima por sobre toda otra responsabilidad que pudiera corresponderle como agente público".

3- Que el actor no tuvo "reparo alguno en contribuir a una investigación estrictamente de política gremial, aportando datos y material fotográficos sobre hechos relacionados con el servicio sobre los cuales tuvo acceso directo por el tipo de función que desempeñaba".

4- Que el agente Vargas demostró "actuar con fines poco claros y no precisamente por su contracción al trabajo".

Los extractos precedentemente detallados permiten afirmar que a Vargas se le imputan dos tipos de faltas: *las referidas al cumplimiento de su tarea específica* (haber incumplido el día 21-6-94 con la adecuada recolección y quema de los residuos patológicos, no haber incinerado debidamente los fetos humanos que aparecieron en el basural, no haber dado parte de estos dos hechos a sus superiores jerárquicos y haberlos colocado en el basural en forma intencional) y *las referidas a su accionar gremial* (extraer fotografías del desorden verificado el 21-6-94, del vehículo identificado como "ambulancia" para el transporte de residuos patológicos al basural de los fetos humanos y facilitarlas al gremio para su publicación y -nuevamente- la colocación de dichos fetos en el basural municipal en forma deliberada, todo ello cargado de intencionalidad política evidenciando el claro propósito de desprestigiar al Gobierno Provincial).

Acerca de las faltas referidas a sus tareas, diré que ha quedado acreditado que Vargas tenía a su cargo la recolección de los residuos del nosocomio y su posterior incineración, pues así lo reconoce él mismo a fs.129 del sumario administrativo. Su horario de trabajo era de 7 a 15 h.s.

En la misma oportunidad reconoció haber tomado fotografías del desorden verificado un día en que se reincorporó al servicio luego de estar ausente, del vehículo identificado como "ambulancia" que se utilizaba para transportar los residuos del hospital al basural municipal y de los fetos humanos que aparecieron en dicho basural. Destaca que las fotografías fueron publicadas por el gremio A.T.E.

Sobre el desorden al que se hace alusión, la testigo Barría (fs.139 del sumario) es quien aporta mayores precisiones pues es la persona que se encontró con el mismo y anotició a sus superiores. Relata que "el 20 de junio -feriado- del corriente" (declara el 6-9-94) "se encontró de guardia activa en el nosocomio cumpliendo funciones de supervisora de todo el sector de enfermería, cumpliendo horario corrido de 24 hs., desde las 8 hs. del 20-6-94 a las 8 h s . del día martes 21-6-94. Que recuerda que *siendo aproximadamente las 6 y las 7 de la mañana del día martes 21-6-94*, la dicente advierte que en el sector donde se encuentra emplazado el incinerador del hospital se encontraba gran cantidad de residuos desparramados en dicho lugar...*que el desorden era impresionante...que pasados unos minutos solicita una explicación de los hechos al Sr.Vargas...que este le refiere "no se haga problema que a eso ya le saqué fotos y está filmado"...*". Que por tal motivo *"la dicente impone al mismo alterándose en virtud de saber que éste es quien debe encargarse de que todo se encuentre ordenado y en condiciones para la correspondiente quema de los residuos y no sacar vistas fotográficas o cosa similar, sino que correspondía que se proceda de inmediato a su solución"* atento lo cual anotició de lo sucedido a otros colegas y al Sr.Nuñez (Jefe de mantenimiento). Finaliza señalando que *varias personas debieron intervenir* para terminar de arreglar todo, no recordando si el actor participó en las tareas de limpieza.

Los testigos Barrionuevo (fs.144 del sumario) y Ramos (fs.96 del sumario) tomaron conocimiento de los hechos a través de Barría, resultando de importancia que el horario en el que es anoticiado Ramos del aludido desorden es, según sus dichos, *aproximadamente las 7.20 hs.* y que se encontraban *residuos del día anterior sin incinerar*, hecho que constató personalmente. *También refiere que Vargas tenía a su cargo dicha tarea de 7 a 14 hs. y que luego la cumplía otro agente, desde que el actor dejaba el servicio hasta las 20 hs.*

De la reseña que antecede surge que Barría increpó a Vargas a fin de que le diera una explicación sobre el desorden hallado a primera hora de la mañana, cuando éste ingresaba (quedó dicho que su horario de ingreso era a las 7.00 hs.), pero no puede inferirse que Vargas haya sido el autor del

"Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"

ANDRA M. BASTIÑA  
SECRETARIA

desorden en cuestión, pues por la tarde había otra persona encargada de la tarea. Acerca del motivo del desorden hallado ninguno de los testigos efectúa manifestaciones limitándose todos ellos a reseñar los hechos antes consignados. Sólo el testigo Núñez refiere que el actor había estado de guardia el día anterior (fs.108 vta.) hecho que no fue corroborado por prueba documental.

En este sentido, la postura que la demandada sostiene a fs. 300, en el sentido de que el desorden de marras fue el "primer acto de un montaje escénico" y que fue causado intencionalmente por el actor, carece de apoyatura fáctica.

Lo único que se ha acreditado, por reconocimiento expreso del actor por otra parte, es que fotografió ese hecho y cedió las fotografías al sindicato.

El "segundo acto del montaje escénico" referido por la demandada, es decir el hecho de fotografiar al chofer del vehículo donde se transportaban los residuos previamente incinerados y al vehículo mismo, también ha sido reconocido por el actor.

En cuanto al "tercer acto", es decir al hecho de haber arrojado intencionalmente fetos humanos en el basural, sin haberlos incinerado, advierto que la postura de la demandada se basa, como ella misma señala, en la *presunción* de que los hechos se sucedieron de esa manera para favorecer a la Asociación de Trabajadores del Estado (fs.301).

Corresponde desmembrar el hecho en tres ítems, a fin de optimizar su análisis.

I- Sobre el funcionamiento del horno incinerador en cuestión, se ha expedido acabadamente el Sr. Director del Hospital Regional de Ushuaia, Dr. Schapochnik, primero en el sumario administrativo (fs.16/9) y luego a fs.403/5 de la presente causa.

El citado profesional refirió acerca del horno utilizado para incinerar residuos patológicos que "el artefacto en cuestión era precario y no reunía las condiciones que debe reunir para horno de residuos contaminantes o patológicos. Que el horno debía reunir un tamaño determinado, que alcance una temperatura determinada, que produzca esiduos que no sean contaminantes, que tenga suficiente capacidad para el volumen de residuos que se produzcan. Que el horno en

cuestión no reunía estas condiciones...que se improvisó el uso de este artefacto que da origen al problema porque el volumen de residuos aumentó con el tiempo...*que podía pasar que alguna vez no saliera sólo cenizas del horno*, por su inadecuación; *que quien estaba a cargo de este proceso debía advertir la situación y volverlos a incinerar o dar aviso* y que el día de los sucesos de marras el actor no dio ningún aviso a las autoridades del hospital". También refiere que a raíz de los sucesos investigados en el sumario, se cambió la forma de transporte de las cenizas, que fue encomendado a una empresa contratada al efecto.

Los dichos que anteceden, por su origen y precisión, me forman convicción en los términos del art.376.1 del C.P.C.C.L.R. y M. acerca de la inadecuación del horno, en cuanto a que no respondía a normas vigentes para este tipo de elementos y a que podía suceder que los sino desechos patológicos, entre los que se encontraban tejidos humanos, salieran del mismo sin estar convertidos en cenizas. Quien se encontraba a cargo de la incineración era quien debía advertir dicha circunstancia y dar parte a las autoridades.

El traslado de los desechos al basural municipal se hacía cada dos o tres días, según refiere el testigo Núñez a fs. 108 vta., en el vehículo que fotografió Vargas, que llevaba la identificación de "ambulancia" aunque hacía tiempo que estaba desafectado de ese servicio por su mal estado mecánico.

Este mismo testigo (Núñez, fs.108/9 del sumario, que es encargado de mantenimiento del hospital) que es encargado de mantenimiento del Hospital, refiere que el día 4-7-94 la incineración de residuos estuvo a cargo de Vargas y que ese mismo día se cumplió con el traslado de los mismos al basural municipal. Dicho traslado fue realizado por Vargas y por Rafael Acuña, quien oficiaba de chofer.

Agrega que luego de los sucesos de marras, el actor fue relevado de la tarea de incineración.

Este es el único testigo que refiere que Vargas incineró los residuos el día del hallazgo de los fetos en el basural. En razón de la precisión con que ha sido efectuado el relato y por la circunstancia de conocer el declarante el funcionamiento del servicio en razón de su cargo, aún sin

e s capárseme que era quien tenía bajo su dirección el cumplimiento de la tarea encomendada a Vargas, asignaré a sus dichos entidad convictiva en los términos del art. 376.1 del código ritual en relación a este hecho. De allí que, concordando estos dichos con los del Sr. Director del Hospital, podría efectuarse a Vargas un reproche en cuanto a la inadvertencia de que del horno incinerador había salido un elemento distinto de las cenizas y que debió dar aviso a sus superiores o bien volver a incinerarlo o ambas cosas.

II- Sobre la falta de incineración de los fetos encontrados, resulta de importancia la declaración de los testigos Acuña (fs.111/2), que fue quien acompañó a Vargas a depositar los residuos al basural, y Pohl (fs.186) que fue quien halló los fetos en el basural.

Acuña refiere que los fetos tenían signos de "haber sido acercados al calor, ya que se encontraban *"chamuscados"* y Pohl señala que vio dos fetos humanos "uno de ellos de *color oscuro* porque se encontraba tapado de cenizas y el otro un poco más grande que estaba siendo atacado por las gaviotas y chimangos del lugar".

De lo dicho resulta imposible colegir que los fetos no habían sido incinerados, sea por el hecho de otorgar veracidad a los dichos de Acuña en cuanto a que los mismos se encontraban chamuscados o bien a los de Pohl, en cuanto al mal estado en el que se encontraban los mismos y menos aún, la intencionalidad del actor en ese sentido.

III- Acerca a la intencionalidad con que Vargas llevó los fetos al basural, destaco que el día 4-7-94 el actor efectuó dos viajes al basural municipal en compañía del chofer Acuña a fin de descargar cenizas. El primero, alrededor de las 9 hs y el segundo, alrededor de las 11 hs. En este interin, Pohl -dependiente de Agrotécnica Fueguina S.A.C.I.F.- avisa a su compañero Ríos -también perteneciente a la citada empresa- (ver fs.175 del sumario) del hallazgo de dos fetos. circunstancia que fue puesta en conocimiento de Vargas por Ríos cuando aquél volvió a las 11 hs.

Es decir que Vargas fue avisado por Ríos de la existencia de los fetos, hecho que fue registrado fotográficamente por el actor una hora más tarde cuando se presentó en el basural por tercera vez, ahora a bordo de su

vehículo particular, en compañía de los Sres. Casinelli y Fabrega (ver testimonios fs. 106/7 del sumario).

Por ello, la hipótesis de la demandada referida al "tercer acto del montaje escénico" realizado por Vargas, también debe ser desechada.

De lo expuesto se colige que, en referencia a las faltas relacionadas con su servicio, sólo se ha verificado como reprochable al actor el hecho de no haber advertido que del horno incinerador habían salido los fetos en cuestión sin estar debidamente incinerados y -en consecuencia- no haber puesto dicha circunstancia en conocimiento de sus superiores ni haber repetido la operación de incineración.

Esta falta resulta contraria a las prescripciones de los incisos a y c del art. 27 de la ley 22.140 y ello amerita la sanción del dependiente, no obstante lo cual esta debe ser proporcionada a la falta, calidad que no reviste la sanción de cesantía propuesta.

Por ello, debe excluirse de la tutela sindical al sólo efecto de que se le aplique la sanción que la autoridad de aplicación estime conveniente y que no podrá ser superior a 5 días de suspensión.

Corroborada dicha postura el hecho de *no contar el accionante con antecedentes desfavorables en su legajo, ni con conocimientos técnicos de relevancia ni con capacitación técnica* (ver fs. 180 del sumario).

Si bien no se me escapa que básicamente la función del tribunal al expedirse sobre la exclusión de la tutela sindical debe limitarse a justipreciar la procedencia de la sanción a aplicar y en caso de estimarla inadecuada, denegar la petición, no es menos cierto que en este caso, la compleja naturaleza del hecho autoriza a proceder de este modo. Afirmo ello pues no se ha endilgado una sola falta al actor, sino que la injuria -en la postura de la demandada- estaría compuesta por un cúmulo de hechos invocados en el inicio y rebatidos en la contestación, del que sólo se ha acreditado el señalado precedentemente y que, como se ha dicho, es pasible de sanción. Por ello, este proceder no afecta el principio de congruencia, rector en todo proceso judicial.

Por otra parte, también autoriza este proceder el hecho de considerar al proceso de exclusión de tutela *"como*

  
SECRETARIA  
RAM. BASTIDA

una acción de conocimiento, autónoma, que incluye en el debate la cuestión sindical y contractual" (conf.Bof "Acciones tutelares de la libertad sindical", Ed.La Rocca, Bs.As., 1991, en idéntico sentido ver Rodríguez Mancini "Tutela de la gestión sindical en el contrato de trabajo", D.T. 1993-B, pág.1173 y ctes.).

Para finalizar el punto en análisis, advierto que ha sido modificada la tarea del actor sin la autorización previa judicial normada por el art.52 de la ley 23.551, por lo cual dicho cambio es pasible de ser declarado nulo.

En cuanto a las faltas vinculadas con la actividad gremial de Vargas para la Asociación de Trabajadores del Estado, éstas se reducen al los siguientes interrogantes: Vargas tenía derecho de efectuar las fotografías que tomó y cederlas al gremio? y actuó con la intención de perjudicar al empleador -Poder Ejecutivo Provincial-?, atento a que ya ha sido descartado que hubiera arrojado los fetos al basural en forma intencional.

Ha quedado acreditado que la citada asociación gremial, a la época de los hechos de marras, se encontraba realizando una investigación a nivel nacional sobre el cumplimiento de las normas de bioseguridad y residuos patológicos (ver testimonios de fs.414 y 415).

Sobre si las autoridades del hospital se encontraban anoticiadas de la campaña hay declaraciones controvertidas, pues mientras Diaz -Secretario Gral. de A.T.E. rama provincial de salud- (fs.105 del sumario) refiere haber tenido una reunión al respecto con el director de la institución, Fabrega -Secretario de prensa de A.T.E.- (fs.106 del sumario) expresa que no hubo comunicación de la campaña, pero que sí existían denuncias sobre el incorrecto tratamiento de los residuos hospitalarios.

El Director del Hospital a fs.404 refirió no recordar si había sido anoticiado de la campaña, y remarcó que sólo llevaba 30 días al frente de la institución.

También ha que dado demostrado que el horno incinerador debía ser cambiado, que las autoridades se hallaban abocadas a dicha tarea y que a raíz de los sucesos ventilados en esta litis, se cambió la forma de traslado al basural municipal de los residuos incinerados.



Es decir que la preocupación sobre el cumplimiento de las normas sobre residuos patológicos y bioseguridad era un tema que se encontraba instalado en la sociedad o al menos en el área de salud (Hospital, A.T.E. y Poder Ejecutivo).

→ Adviértase que en ningún momento se ha manifestado que la investigación sindical fuera ilegítima, por lo que la imputación efectuada por el instructor sumariante en el punto 3 reseñado más arriba carece de fundamento.

La tarea gremial del actor, en ese marco, consistió en registrar fotográficamente situaciones que percibió como contrarias a las normas vigentes y que el gremio suministró a un medio de prensa gráfico, quien en definitiva -eventualmente- resultaría responsable por la difusión de las mismas, tema que excede largamente al presente análisis.

En este sentido advierto que dicha tarea carece del carácter difamatorio, desleal y teñido de intencionalidad política que le asigna la demandada, y que, a lo sumo, a raíz de la publicación de las fotografías en cuestión, se aceleraron las transformaciones que se hicieron en el hospital (provisión de un nuevo horno incinerador y cambio en el sistema de traslado de los residuos al basural municipal).

→ La mentada actividad entonces, halla legitimidad dentro de la doctrina que establece que *"El ejercicio pleno de los derechos sindicales requiere la existencia de una corriente libre de informaciones, opiniones e ideas"* (Recopilación O.I.T. de 1985, párr.175:244) y que *"La libertad sindical no implica solamente el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir libremente las asociaciones de su elección, sino también el de las asociaciones profesionales mismas a entregarse a actividades lícitas en defensa de sus intereses profesionales"* (Recop.O.I.T. de 1985, párr.345), ideas que han sido ampliamente receptadas por nuestra ley de asociaciones sindicales Nº 23.551 (arts. 1, 3, 5, inc.d y ctes.).

Por ello, los actos administrativos cuestionados en esta sede resultan nulos, en virtud de lo dispuesto por los arts. 99 incs.b y c y 110, inc.d de la ley provincial Nº 141.

Lo expuesto torna innecesario el análisis de los cuestionamientos formales sobre la sustanciación del sumario,

JANORA M. BASTIDA  
SECRETARIA

sin perjuicio de señalar que -respetuosamente- no comparto la postura de la accionante en este punto.

Por último, en atención a la forma de resolverse la cuestión, las costas serán impuestas en un 80% a cargo de la demandada y en el 20% restante será soportado por su orden en atención a lo dispuesto por los arts. 58 y 59 del C.C.A.

Atento que en el presente no se ha discutido suma patrimonial alguna, los honorarios correspondientes a la parte actora serán fijados según las previsiones de los arts. 6, 8 y octes. de la ley 21.839, en atención a la importancia, mérito y extensión de las labores por él llevadas a cabo.

Por lo expuesto FALLO:

1- Hacer lugar a la demanda incoada por Bernardo Silenio Vargas contra el Poder Ejecutivo Provincial y declarar la nulidad de las resoluciones Nº 145/95, 327/95 y 1.657/95 de la Subsecretaría de Salud.

2- Hacer lugar parcialmente a la solicitud de exclusión de tutela sindical solicitada por la demandada, a fin de que se aplique al actor la sanción que la autoridad de aplicación estime conveniente y que no podrá ser superior a cinco (5) días de suspensión.

3- Costas en un 80% a la demandada y en el 20% restante por su orden (conf. arts. 58 y 59 C.C.A.).

4- Regular los honorarios del profesional actuante por la parte actora en la suma de pesos mil doscientos (\$ 1.200).

5- Regístrese, notifíquese y oportunamente, con citación fiscal, archívese.

**MARIANA PUCCINELLO**  
JUEZ